

在留特別許可を巡る裁判例の動向

弁護士 児玉晃一（東京弁護士会所属）

<キーワード>

在留特別許可 裁判、日本人の配偶者等

はじめに

在留特別許可の適否を巡る裁判は、常識的に見て在留特別許可を認めないことは人道にもとるような事件でも、法務大臣の広範な裁量論が大きなハードルとなり、勝訴判決を得ることが難しいのが実情である。

しかし、2007年中の、日本人の配偶者であるのに在留特別許可を認められなかった事件で、画期的とも言える裁判が相次いで3件出された。それぞれの事案の概要と、判断の特徴についてご報告したい。

1 福岡高判平 19・2・22（公刊物未登載）

(1) 事案の概要

オーバーステイのナイジェリア国籍の男性が日本国籍の女性と比較的短期間の交際の後婚姻したが、婚姻届が警察署に逮捕されるより前だった。入管は在留特別許可を認めず、一審の福岡地裁も男性の訴えを棄却した。

(2) 高裁の判断

福岡高裁は、「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、夫婦が同等の権利を有することを基本として、相互の協力により、維持されなければならない。」とする憲法24条及び「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する。」とする自由権規約23条を引用した上で、次のとおり判示して、男性に在留特別許可を認めなかった国の判断は違法であるとした。

①「日本国の国民が外国人と婚姻した場合には、国家においても当該外国人の在留状況、国内・国際事情等に照らし在留を認めるのを相当としない事情がない限り、両名が夫婦として互いに同居、協力、扶助の義務を履行し円滑な関係を築くことができるようにその在留関係についても相応の配慮をすべきことが要請されているものと考えられる。」

②「これらの点（注：女性の精神状態からすれば無事渡航できるのか甚だ疑問であること、仮に渡航できたとしても言葉も文化も全く異なる異国の地で無事平穏に生活できるものではないことが明らかであること、オーバーステイで刑事事件となり執行猶予付きではあるが有罪判決を受けた男性が帰国した場合には本邦への再上陸は事実上不可能であること）に照らせば、控訴人がナイジェリアに帰国を強いられることは、婚姻関係の決定的な破綻を意味し、A及び控訴人にとって極めて著しい不利益であることは論をまたない。」

③「控訴人が過去に強制退去を受けたことがないことはもとより、本邦に残留している間は、前記のとおり、真面目に就労し、生活をしてきたものであり、不法残留の他に犯罪を行ったあるいはこれに準じる素行不良があったことを認めるに足りる証拠はなく、控訴人は本邦において概ね平穏に生活していたものといえることができるのであるから、不法残留の点を過大に評価するのは相当ではない。」

④「以上の点を合わせ考慮すれば、被控訴人福岡入管局長がした本件裁決は、控訴人とAの婚姻関係の実体についての評価において明白に合理性を欠くものであり、また、前記のとおり、在留関係についても相当の配慮をすべきことが求められる両名の真摯な婚姻関係に保護を与えないものとなるのであって、社会通念に照らして著しく妥当性を欠く」

2 東京地判平 19・6・14（判例秘書登載）及びその控訴審東京高判平 19・11・21（公刊物未登載）

(1) 事案の概要

オーバーステイのミャンマー国籍男性と日本人女性が同居を続けてきたが、婚姻届を提出する前に在留特別許可を認めず、退去強制令書が発付されてしまった事案。

(2) 地裁の判断

- ・入管法が保護を与えるのは、男女に「真しな共同生活」があるから。
 - ・「真しな共同生活」あるいはこれに準じた関係が存在した場合、その事実は原告に対し在留特別許可を与える方向に働く有力な事情になり得る。
 - ・本件では、裁決時に婚姻届は出していなかったが、婚姻関係に準ずるような共同生活を送っており、内縁関係を形成していた。
 - ・二人の間には、内縁関係といえる「真しな共同生活」があったと認められる。これは、在留特別許可を与える方向に働く極めて有力な事情である。
 - ・東京入管局長は、そもそも住民票の記載その他の外形的事実から、両名が相当期間同居していた事実が存在しないことを前提としている
- として、東京入管局長が在留特別許可を認めなかった判断を違法とした。

(3) 高裁の判断

「なお、控訴人は、在留特別許可を付与しないという法務大臣等の判断が裁量権の逸脱又は濫用に当たるとして違法とされるような事態は容易に想定しがたく、極めて例外的にその判断が違法となり得るとしても、それは、法律上当然に退去強制されるべき外国人について、なお我が国に在留することを認めなければならない積極的な理由があったにもかかわらず看過されたなど、在留特別許可の制度を設けた法の趣旨に明らかに反するような極めて特別な事情が認められる場合に限られるというべきであると主張するが、入管法50条1項の規定に照らしてもそのように解さなければならない理由はない。

また、控訴人は、裁量処分に対する司法審査は、処分をした行政庁と同一の立場に立って行政庁の判断に置き換えて結論を出すことではなく、あくまでも行政庁の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断要素の選択や判断過程に著しく合理性を欠くところがないかどうかを審査すべきものであるところ、原判決は、東京入国管理局長と同一の立場に立って裁量判断を下に等しいと主張する。しかしながら、本件裁決・決定書においては、在留特別許可を付与しない理由としては「在留を特別に許可すべき事情は認められない。」と記載されているのみであり、その実質的な理由が明らかにされていない（証拠：略）のであるから、この裁量判断が裁量権の逸脱又は濫用に当たるとかを司法審査するに当たっては、いきおい具体的な事実経過を審理し、これを踏まえて、在留特別許可を付与しなかった判断の結論を左右するだけの重要な事実が認められるのか、また、この事実を前提とした場合には当該結論が社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるといえるかを検討せざるを得ず、その過程で在留特別許可に関する積極要素と消極要素を審理検討することもまた必然であるというべきである。」

3 東京地判平 19・8・28 (判時 1984 号 18 頁)

(1) 事案の概要

麻薬等の犯罪で実刑判決を受け、9年以上服役した、夫と子どもが3人いるタイ人女性に対して発付された退去強制令書発付処分を取り消した。

(2) 裁判所の判断

- ・在留特別許可をすべきか否かの判断は、その時点において存在した事情を総合的に考慮して行うべきとした上で、積極的要素と消極的要素とに分けて検討した。
- ・積極的要素としては、日本人夫との婚姻、日本国籍の子の存在、自らの日本滞在歴が長いことが挙げられる。
- ・消極要素としては、薬物犯罪、業務上過失傷害の前科、自らの母の不法滞在へ加担したことが挙げられる。
- ・東京入国管理局長の判断は、婚姻の事実、子どもの存在について十分考慮していない。他方で、薬物犯罪についても、有利に斟酌すべき事情を考慮していない。
- ・よって、東京入国管理局長が在留特別許可を認めなかった判断は裁量権の逸脱又は濫用があり、違法であるとして取り消した。

以上